

Las medidas cautelares en el delito de maltrato animal. Comentario al Auto de 14 de noviembre de 2017 del Juzgado de Instrucción No 1 de Lugo.

Iván Fructuoso González

Letrado de la Administración de Justicia

Director del Servicio Común y Decanato

Doctorando en la Universitat Autònoma de Barcelona

Recepción: Febrero 2018

Aceptación: Abril 2018



Resumen

Durante los días 7 y 8 de noviembre de 2017, la Magistrada titular del Juzgado de Instrucción nº 1 de Lugo, María del Pilar de Lara Cifuentes, se percató de una noticia aparecida en los diarios lucenses y en las redes sociales, en la que se informaba de que se había lanzado a un perro al vacío desde una vivienda del Camiño Real de Vigo. El mismo día 9 de noviembre incoó de oficio un procedimiento penal por un presunto delito de maltrato animal tipificado en el art. 337 del Código Penal (en adelante CP). Practicadas la diligencias instructoras pertinentes, la titular del Juzgado dictó un Auto por el que acordó una serie de medidas cautelares sobre los dueños de Catalina: el decomiso del animal herido, la atribución de su guarda y custodia a una sociedad protectora de animales, la prohibición a los investigados de acercarse o comunicarse con el hospital veterinario, con la sociedad protectora o con el propio animal y la prohibición a los investigados de la tenencia de animales.

Palabras clave: maltrato animal, art. 337 CP, comisión por omisión, medidas cautelares, prohibición de tenencia de animales, orden de alejamiento y decomiso.

Abstract. Interim measures in the crime of animal abuse. Commentary on the judicial order of November 14, 2017, issued by Court number 1 of Lugo

Throughout 7 and 8 November 2017, the Magistrate in charge of the Instructional Court number 1 of Lugo, María del Pilar de Lara Cifuentes, noticed the news that appeared in different Lugo newspapers and social networks, in which it was reported that a dog had been thrown into the void from a house in Camiño Real de Vigo. On the same day, November 9, she initiated an ex officio criminal proceeding for an alleged crime of animal mistreatment, typified in article 337 of the Spanish Criminal Code. Once the pertinent investigative procedures had been carried out, the Judge issued an order that contained a series of interim measures applied against the owners of Catalina: the confiscation of the injured animal, the attribution of its custody to an animal protection society, the interdict to the indicted persons to approach or to communicate with the veterinary hospital, the protective society or the animal itself and the banning to the indicted persons of the possession of animals.

Keywords: animal abuse, article 337 Spanish Criminal Code, commission by omission, interim measures, prohibition of animal possession, restraining order and confiscation..

SUMARIO

1. Hechos
 2. La incoación del procedimiento judicial
 3. El art. 337 del código penal tras la reforma de 2015
 4. La autoría y la comisión por omisión en el delito de maltrato animal
 5. Las medidas cautelares en los delitos de maltrato animal
 6. Conclusión
-

1. HECHOS

La calle del Camiño Real de Lugo es una vía relativamente estrecha, con un carril de circulación en un único sentido y espacio suficiente para que aparquen vehículos en fila. Las dos aceras peatonales miden unos dos metros de ancho. Al atardecer del uno de noviembre de 2017, sobre las dieciocho horas y treinta minutos, desde la ventana del segundo piso¹ de un bloque de viviendas de aspecto abandonado situado en el número 118 de la travesía lucense, cayó al vacío Catalina, una perra de seis meses de edad, que se estrelló contra el pavimento sufriendo heridas de gravedad². Al parecer, el animal aterrizó prácticamente a los pies de una transeúnte que avisó a la Policía Local de Lugo, y el animal pudo ser trasladado a un hospital veterinario. La perra no llevaba microchip, carecía de la preceptiva cartilla de vacunación y no estaba inscrita en el registro municipal. Sus dueños eran ocupantes ilegales de la vivienda del Camiño Real.

2. LA INCOACIÓN DEL PROCEDIMIENTO JUDICIAL

Aproximadamente una semana después de los hechos, especialmente durante los días 6 y 7 de noviembre, la prensa local y las redes sociales se hicieron eco de la noticia. La Magistrada titular del Juzgado de Instrucción número 1 de Lugo, fue una más de las muchas personas que se sintieron indignadas con la noticia. Pero en su caso, la indignación caminaba junto a su deber como Jueza de instrucción. He pasado la mitad de los casi quince años que llevo en la Administración de Justicia en un Juzgado de Instrucción así que casi puedo visualizar la mente de María del Pilar poniéndose en acción nada más enterarse de la noticia, de esa forma tan característica en la que trabajan las que yo llamo “mentes instructoras”, tratando de encajar ese puzle que conforman la realidad del delito, las necesidades de la víctima y el escrupuloso respeto a la ley. Y la ley no sólo en su faceta normativa, sino también en el ámbito procedimental.

Sin lugar a dudas, las veintiocho páginas que forman el Auto que dictó de Lara el 14 de noviembre merecen un detenido análisis, pero el primer aspecto que destacaría no es la propia resolución, sino la forma en que se llegó a ella.

¹ El atestado policial se refiere a la planta a nivel de calle como planta primera, por lo que en realidad el animal se precipitó desde lo que habitualmente consideraríamos un primer piso.

² Al parecer se fracturó ambos fémures.

Si los hechos revestían *a priori* los elementos del tipo previsto en el art. 337 del CP³, a la Magistrada le llamó la atención otro dato que, aunque pudiera parecer un accesorio, no lo era: los hechos habían ocurrido cuando ella estaba de guardia. En efecto, la centenaria, maltrecha, desfasada y parcheada ley procesal penal, prevé que los delitos se instruyen con carácter general en el juzgado de instrucción del lugar de comisión del delito⁴, pero si en el lugar de comisión del delito hay más de un Juzgado de instrucción, son las normas de reparto internas las que fijan los criterios aplicables para saber cuál de ellos es el competente. Es práctica habitual en los juzgados españoles – y Lugo no es una excepción – que las normas de reparto fijen que los asuntos se repartan entre los Juzgados de instrucción de un mismo partido judicial⁵ atendiendo a la fecha de comisión del delito: si conocemos esa fecha, el Juzgado competente será el que estuviera en funciones de guardia en el momento de comisión del delito. Si no la conociéramos, el asunto se reparte aleatoriamente a uno de los Juzgados de Instrucción del mismo del Partido Judicial.

La Magistrada tenía entonces dos elementos fundamentales para incoar el procedimiento: el delito y la competencia. En consecuencia, el 9 de noviembre incoó un procedimiento penal por un presunto delito de maltrato animal, acordando diligencias instructoras consistentes en la petición de informe a la Policía Local y al Hospital veterinario, así como la toma de declaración a los investigados y posibles testigos, tras lo cual dictó la resolución que nos ocupa en la que acordó una serie de medidas cautelares consistentes en: el decomiso del animal herido, la atribución de su guarda y custodia a una sociedad protectora de animales, la prohibición a los investigados de acercarse o comunicarse con el hospital veterinario, la sociedad protectora o el propio animal y la prohibición a los investigados de la tenencia de animales.

3. EL ART. 337 DEL CÓDIGO PENAL TRAS LA REFORMA DE 2015

La tradición legislativa española considera a los animales como bienes muebles⁶. En el campo del derecho procesal, el art. 592 de la Ley de enjuiciamiento civil⁷ permite el embargo de animales y su posterior depósito judicial como si de televisores se tratase. A raíz de la proposición no de ley aprobada por el Congreso de los Diputados el 14 de febrero de 2017⁸, se ha presentado una proposición de ley de reforma del Código Civil que reconoce a los

³ Como tipo básico, el art. 337 CP castiga a quien “...por cualquier medio o procedimiento maltrate injustificadamente, causándole lesiones que menoscaben gravemente su salud o sometiéndole a explotación sexual, a a) un animal doméstico o amansado....”

⁴ La *lex loci commissi delicti* viene fijada en el art. 15 LECrim.

⁵ Un partido judicial es una unidad territorial para la administración de justicia, integrada por uno o varios municipios limítrofes y pertenecientes a una misma provincia.

⁶ Para el art. 333 del Código Civil “Todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación se consideran como bienes muebles o inmuebles”. El art. 355 considera frutos a las crías de animales, el 610 contempla la adquisición de la propiedad de animales por ocupación y los art. 1491 y ss regulan la compraventa de animales.

⁷ Según el art. 592.2 LEC “Si por las circunstancias de la ejecución resultase imposible o muy difícil la aplicación de los criterios establecidos en el apartado anterior, los bienes se embargarán por el siguiente orden:

....6.º Bienes muebles o semovientes, acciones, títulos o valores no admitidos a cotización oficial y participaciones sociales...”

⁸ El Congreso de los Diputados insta al Gobierno a:

1. Promover las reformas legales necesarias para crear una categoría especial en el Código Civil distinta a las ya previstas, referida a los animales, donde se les defina como seres vivos dotados de sensibilidad.
2. Prever las reformas legales necesarias para que los animales de compañía no puedan ser objeto de embargo en ningún procedimiento judicial.” (Boletín Oficial de las Cortes Generales de 22 de febrero de 2017)

animales como seres vivos dotados de sensibilidad⁹. La legislación autonómica es dispar y contradictoria. El código penal avanza lentamente en pro de proteger la integridad física y sexual de los animales. No obstante, queda fuera de toda duda que, desde el 1 de diciembre de 2009, los animales en España deben ser considerados como seres sensibles. Esa fecha es la de entrada en vigor del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, cuyo art. 13 recoge la categoría jurídica de seres sensibles para los animales. Para Enrique Alonso, “asombra” que la gran mayoría de juristas españoles desconozcan ese dato¹⁰. La instructora se hace eco de esa circunstancia, hablando de la “relajada” normativa española que, ocho años después del Tratado de Lisboa, aún sigue anclada en los conceptos decimonónicos del movimiento codificador español.

Por ello, la instructora dedica un fundamento, el primero, a hacer un repaso histórico de la normativa de protección de animales, desde la Declaración Universal de los Derechos del Animal de 15 de octubre de 1978 hasta carencias de normativa estatal y la encomiable – a nuestro juicio – labor legislativa de algunas comunidades autónomas españolas, entre las que destacan la ley catalana de protección de animales de 2008.

En el ámbito del derecho penal, la ley orgánica 15/2003 introduce el castigo penal del maltrato animal en España¹¹ en el art. 337 CP, lo que supuso, en palabras de la Dra. Giménez-Candela, un hito¹². El texto original de 2003, que entró en vigor el 1 de octubre de 2004, castigaba *el maltrato de animales domésticos siempre que concurriera ensañamiento*¹³.

El art. 337 CP fue objeto de reforma en dos ocasiones: la primera, por la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio (en adelante LO 5/10), en vigor desde el 23 de diciembre del mismo año, que eliminó la mención al ensañamiento y amplió la protección a los animales amansados.

La segunda y más importante reforma se produjo en el año 2015. La Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo (en adelante LO 1/15), en vigor desde el 1 de julio de 2015, mejora notablemente el texto de las dos anteriores reformas, introduciendo los siguientes elementos:

- En el tipo básico mantiene la exigencia de que el maltrato sea injustificado, castiga expresamente las conductas de explotación sexual de animales y amplía la protección a animales que temporal o permanentemente vivan bajo control humano y a cualquier animal que no viva en estado salvaje
- Se introducen subtipos agravados
- Aparece la figura del delito de maltrato animal en espectáculos no autorizados legalmente.

En referencia al tipo básico del maltrato animal, tanto la Dra. Giménez-Candela como la Magistrada de Lara llaman la atención sobre el concepto “injustificadamente”. Para Giménez-Candela será difícil definir ese concepto¹⁴, mientras que para de Lara la sola

⁹ BOCG. Congreso de los Diputados Núm. B-167-1 de 13/10/2017

¹⁰ ALONSO, E., El art. 13 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en FAVRE, D. y GIMÉNEZ-CANDELA, T. (Eds.), *Animales y Derecho* (Valencia 2015) 19.

¹¹ Respecto al recorrido histórico legal de la protección penal de los animales, ver MENÉNDEZ DE LLANO RODRÍGUEZ, N., Evolución de la sanción penal por maltrato animal: el caso español, en *Diario La Ley*, No 9038, Sección Tribuna, 11 de Septiembre de 2017, Editorial Wolters Kluwer

¹² “Milestone” en el original. GIMÉNEZ-CANDELA, T., An Overview of Spanish Animal Law, en FAVRE, D. y GIMÉNEZ-CANDELA, T. (Eds.), *Animales y Derecho* (Valencia 2015) 219.

¹³ El art. 337 CP tras la reforma operada por la LO 15/2003 quedó redactado en los siguientes términos: “Los que maltrataren con ensañamiento e injustificadamente a animales domésticos causándoles la muerte o provocándoles lesiones que produzcan un grave menoscabo físico serán castigados con la pena de prisión de tres meses a un año e inhabilitación especial de uno a tres años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales.”

¹⁴ GIMÉNEZ-CANDELA, T., An Overview of Spanish Animal Law, en FAVRE, D. y GIMÉNEZ-CANDELA, T. (Eds.), *Animales y Derecho* (Valencia 2015) 218.

aparición del maltrato ya lo convierte en injustificado. Dicho con sus palabras, “ningún maltrato resulta justificado”. El hecho de que aparezca el maltrato ya lo convierte en injustificado. Para la Magistrada, esa cláusula legal de maltrato no justificado eximiría a aquellas conductas que, si bien serían *per se* subsumibles en el tipo del 337 CP, gozan de amparo legal, como es el caso de cierta experimentación médica con animales.

4. LA AUTORÍA Y LA COMISIÓN POR OMISIÓN EN EL DELITO DE MALTRATO ANIMAL

Si de Lara dedica el primer fundamento del auto al género – la situación del derecho de protección de animales en España –, el segundo se refiere a la especie: el caso concreto. Retomando el relato fáctico avanzado en la primera parte de este trabajo, cuando Catalina llega al Hospital Veterinario Rof Codina, el personal es incapaz de localizar a los dueños, pero, alertados por una vecina, estos, según relata la resolución judicial que comentamos “requirieron su devolución del Hospital, negando con ello el tratamiento veterinario adecuado y necesario para que la perra pudiera curarse de sus graves lesiones, lo que constituye desde luego, por sí mismo, un supuesto delictivo de maltrato animal”.

Jurídicamente, la Magistrada centra la cuestión en torno a dos hechos capitales: averiguar por qué se precipitó Catalina y la calificación jurídica que merece la conducta de los investigados¹⁵ en el hospital.

El primer interrogante se incardina en el corazón de todo tipo penal. No es necesario ser jurista para intuir que no sería lo mismo que Catalina hubiera saltado de los brazos de su dueña al vacío a que ésta la lanzara *ex profeso* desde el balcón de la vivienda. El castigo penal se sustenta en una acción u omisión culpable¹⁶ y debe existir un nexo causal entre la acción – u omisión – y el resultado. En el caso de Catalina, la instructora se propuso averiguar la relación existente entre la conducta de sus dueños y el resultado lesivo. Un detalle llamó la atención de la Magistrada: los dueños residían en el 2º D mientras que el animal se precipitó – según la declaración de un testigo – desde el 2º A¹⁷. Al parecer los dueños salieron de casa – 2º D – y dejaron a Catalina en el piso 2º A. Pero los sistemas informáticos judiciales revelaron que, en un proceso seguido por defraudación de fluido eléctrico, los investigados constaban filiados en el piso 2º B. Este aparente embrollo casa a la perfección con el hecho de que los investigados son ocupantes ilegales y, por tanto, personas de difícil filiación.

La propia policía trabaja en un primer momento bajo la hipótesis de caída accidental, atendiendo a la declaración de un testigo de la finca del número 119 de la misma calle, situada enfrente del 118, que a 17 metros de distancia presencia los hechos. La práctica forense revela que los testigos retienen datos que podemos considerar básicos. Del ladrón que atraca a una señora en el metro a escasos metros nuestros recordamos los detalles más llamativos. Así, recordaríamos fácilmente que iba vestido de rosa fucsia, o que peinaba una melena rubia de un metro de largo, pero difícilmente recordaríamos detalles mundanos o comunes. Y la testigo detalla una serie de circunstancias con un celo más propio del mejor de los detectives que del común de los testigos. Además, su hijo es amigo de los investigados. En definitiva, la declaración testifical no convence a la instructora¹⁸.

¹⁵ La LO 13/2015 y la ley 41/2015 modificaron la denominación de imputado por la de investigado para referirse a aquellas personas a quienes se atribuye la presunta comisión de un delito.

¹⁶ EL propio art. 10 del CP consagra como delitos a “las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la ley”.

¹⁷ Tal como apuntaba en la nota primera, equivaldría a un primer piso.

¹⁸ En el Auto se relata como “según la vecina, C.M., la ventana estaría abierta entre 14 y 16 cm, hueco por donde el animal se podría haber colado, lo que en principio resulta difícil de imaginar habida cuenta de que estamos en presencia de un can y no de un felino. Para explicar cómo el animal pudo trepar y colarse por dicho pequeño hueco, a 95 cm del suelo señalan los agentes que, al tiempo de la inspección ocular, en la habitación, se encuentra oportunamente colocada, una mesa camilla que IE.nta desde el

Aunque De Lara no funde sus decisiones en su instinto, algo no le convence acerca de la idea de una perrita de seis meses jugándose el tipo en el alfeizar de la ventana de una vivienda y saltando al vacío. La instructora se documenta acerca de la posibilidad de que los animales se suiciden. El principal requisito conceptual del suicidio consiste en saber qué es la vida y qué es la muerte. Para el Dr. Stanley Coren, existen casos documentados de perros que entran en un estado de seminconsciencia en el que se van apagando poco a poco hasta morir, principalmente a causa de abandonos, pero la idea de un perro saltando de un precipicio o delante de un coche para acabar con su vida es difícil de aceptar ya que, en ese estado, se activa su instinto de supervivencia¹⁹.

En cuanto al comportamiento de los investigados, para la instructora queda suficientemente acreditado que no observaron sus deberes para con la perra Catalina. En sus declaraciones incurrir en contradicciones señalando en un primer momento que “la perra se habría tirado por la ventana, al carecer de cristales, por su cuenta y riesgo” manifestando más tarde en el Juzgado que “esta inteligente perra, cachorro de seis meses, destrozó literalmente, la chapa de *tablex* que C clavó al hueco del machón, señalando que la perra lo desenclavó, no sabe cómo, para así, poder saltar al vacío”.

En todo caso, para la instructora, la conducta de los investigados es subsumible en el llamado abandono funcional: la omisión del deber de cuidar y velar por la cachorra fue determinante para que el animal acabara cayendo al vacío.

Sin necesidad de introducimos demasiado en la dogmática del derecho penal, señalaremos que los delitos de resultado se contraponen a los de mera actividad. Los primeros exigen un resultado²⁰, mientras que los de mera actividad se agotan en la realización de una conducta, sin que se exija la producción de un resultado distinto del comportamiento mismo²¹. El art. 337 CP tipifica un delito de resultado, ya que es necesario que el maltrato cause una lesión que menoscabe gravemente la salud del animal.

A su vez, los delitos de resultado pueden ser cometidos por acción o por omisión. En el primer caso, el resultado proviene de una actuación concreta, como la persona que muere a consecuencia del disparo de una pistola empuñada por el autor del delito. En el segundo, el resultado proviene de una “no acción”. La comisión por omisión u omisión impropia²² implica que el resultado sea directamente atribuible a una falta de acción. Existen delitos llamados de omisión propia, donde el derecho castiga directamente el no actuar, como el delito de omisión del deber de socorro tipificado en el art. 195 CP. En cambio, en los delitos de omisión impropia la conducta típica es en principio una acción. Sin embargo, en determinadas circunstancias, la inacción adquiere una relevancia tal que equivale a la acción. Tan culpable de la muerte de una persona es quien le dispara como el médico que se niega a atenderle y le deja morir.

En España, el art. 11 del Código Penal²³ regula la llamada comisión por omisión u

suelo 75 cm y un canapé que alza 36 cm a los que, según informan, pudo subirse la perra para llegar al hueco existente”

¹⁹ COREN, S., *Do Dogs Commit Suicide?* En *Psychology Today*, 23 de Agosto de 2010 <https://www.psychologytoday.com/blog/canine-corner/201008/do-dogs-commit-suicide>

²⁰ Díez RIPOLLÉS, J.L., *Derecho Penal Español. Parte General*, 3ª Ed. Tirant Lo Blanch (Valencia 2011) 157.

²¹ El delito de allanamiento de morada art. 202 CP, es de mera actividad ya que exige sólo penetrar en morada ajena o permanecer en ella, sin necesidad de resultado alguno.

²² Definida así, respectivamente, por las doctrinas francesa y alemana.

²³ Según el Artículo 11 del código Penal “Los delitos que consistan en la producción de un resultado sólo se entenderán cometidos por omisión cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga, según el sentido del texto de la ley, a su causación. A tal efecto se equipará la omisión a la acción: a) Cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar b) Cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente.”

omisión impropia, exigiendo para castigar la inacción que exista una específica obligación legal o contractual de actuar o que el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente. Simplificando, la conducta omisiva del padre que deja a su hijo de 1 año gatear por la cornisa de una ventana hasta que acaba precipitándose al vacío es tan culpable como lo hubiera sido la acción de tirarlo directamente. En el caso de Catalina, es indudable que los investigados se encontraban en una posición de garante, al reconocer frente a todos que eran los dueños del animal.

La Jurisprudencia y los criterios de la Fiscalía aceptan de forma pacífica la modalidad omisiva en el delito del maltrato animal. En el caso de la resolución aquí comentada, la Magistrada concluye que estamos ante un caso de maltrato animal que se comete al producirse un abandono funcional de Catalina en unas condiciones que propician su caída al vacío, conducta que se traslada al momento en que sus dueños le niegan el tratamiento médico necesario, impidiendo que Catalina sea debidamente atendida en el Hospital veterinario.

5. LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LOS DELITOS DE MALTRATO ANIMAL

Si el ordenamiento jurídico español en el plano del derecho sustantivo empieza a despertar tímidamente en el campo del derecho animal, en el ámbito procesal el panorama es desolador. La palabra animal aparece únicamente dos veces en todo el articulado de las cuatro principales leyes procesales. Una de ellas es la referida más arriba, cuando la ley ritaria civil los equipara a las cosas como bienes embargables en su art. 592²⁴. La otra es una mención tangencial que aparece en la regulación penal de la entrega vigilada de, entre otros “objetos”, animales²⁵. En resumen, el legislador olvida una y otra vez la vital importancia que tiene la regulación procesal de los animales, en especial en todo aquello referido a las medidas coercitivas y ejecutivas. El legislador se ha preocupado de introducir disposiciones especiales relativas al embargo de bienes de extraordinario valor, de inmuebles, de empresas, etc. Pero siempre ha pasado por alto la especial complejidad que presenta el embargo de un animal, más allá de considerarlo o no como una cosa. La reciente proposición no de ley de 14 de febrero de 2017²⁶ y la proposición de ley de reforma del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil²⁷ allanan el camino al prever el mandato al Gobierno para que declare la inembargabilidad de ciertos animales, pero se trata de una iniciativa legislativa aún pendiente de convertirse en una reforma real del régimen procesal de los animales.

²⁴ Según el art. 592.2 LEC “Si por las circunstancias de la ejecución resultase imposible o muy difícil la aplicación de los criterios establecidos en el apartado anterior, los bienes se embargarán por el siguiente orden:

....6.º Bienes muebles o semovientes, acciones, títulos o valores no admitidos a cotización oficial y participaciones sociales...”

²⁵ Según el art 263 bis 2 LECrim “También podrá ser autorizada la circulación o entrega vigilada de los equipos, materiales y sustancias a los que se refiere el artículo 371 del Código Penal, de los bienes y ganancias a que se hace referencia en el artículo 301 de dicho Código en todos los supuestos previstos en el mismo, así como de los bienes, materiales, objetos y especies animales y vegetales a los que se refieren los artículos 332, 334, 386, 399 bis, 566, 568 y 569, también del Código Penal.”

²⁶ El Congreso de los Diputados insta al Gobierno a:

1. Promover las reformas legales necesarias para crear una categoría especial en el Código Civil distinta a las ya previstas, referida a los animales, donde se les defina como seres vivos dotados de sensibilidad.

2. Prever las reformas legales necesarias para que los animales de compañía no puedan ser objeto de embargo en ningún procedimiento judicial.” (Boletín Oficial de las Cortes Generales de 22 de febrero de 2017)

²⁷ BOCG. Congreso de los Diputados Núm. B-167-1 de 13/10/2017

La Magistrada denuncia ese vacío legal, y alega los arts. 13, 326 y 334 LECrim, amén de varias resoluciones previas para acreditar la posibilidad real de adoptar medidas cautelares para la protección de animales. Los preceptos indicados en el Auto de 14 de noviembre arrojan una doble posibilidad:

- En primer lugar, el citado art. 13 del Tratado de Lisboa extrae a los animales del concepto legal de bienes muebles y pasan a ser considerados seres sensibles. Si entendemos que el bien jurídico protegido en los delitos de maltrato animal es el propio animal y consideramos que, por aplicación del Tratado, no son meras cosas, el art. 13 LECrim nos faculta para considerarlos víctima del delito y ampararlos con cualquiera de las medidas recogidas en los arts. 544 bis y ter LECrim – las llamadas órdenes de protección – o simplemente acudir a la cláusula genérica del apartado undécimo del art. 727 LEC²⁸, de aplicación subsidiaria en el proceso penal.
- Si optamos por la tradición civilista y consideramos a Catalina como a un bien mueble que únicamente se distingue de una mesa en que puede moverse por sí misma, acudiremos a la normativa procesal penal relativa a la conservación de los efectos y vestigios del delito. Así, al igual que el Juzgado deberá velar por la conservación debida del cuchillo utilizado en un homicidio, también deberá velar por Catalina, ya que ella es la principal prueba material de comisión del delito.

En todo caso, toda medida cautelar precisa de una serie de requisitos que justifiquen su adopción: indicios de comisión de un delito, necesidad de su adopción, imposibilidad de sustituirla por una medida menos gravosa y, en este caso concreto, riesgo evidente para la vida e integridad de la “víctima”. Es evidente que existen indicios de comisión de un delito de maltrato animal y que las medidas cautelares adoptadas son necesarias para salvaguardar a Catalina – sea como víctima del delito o como prueba material del mismo -. Igualmente, las medidas acordadas en el auto son las menos gravosas posibles, ya que persiguen la preservación de la vida y la integridad física de Catalina.

Por todas esas razones, la Magistrada acuerda el decomiso del animal y la retirada a los investigados de su guarda y custodia, que provisionalmente se concede a una sociedad protectora de animales, así como la imposición de las medidas de alejamiento y prohibición de la comunicación de los investigados frente a Catalina. Por último, se impone a los investigados la prohibición de tenencia de animales.

6. CONCLUSIÓN

La tarea de conjugar la realidad de los animales como víctimas en el delito del maltrato del art. 337 CP con la total ausencia de normativa procesal referente a los animales como beneficiarios u objeto – según se mire - de una medida cautelar obliga adoptar soluciones híbridas, a caballo entre la tradición del Código Civil y el movimiento de descosificación;²⁹ entre el semoviente y el ser sensible. En definitiva, se trata de utilizar los escasos medios

²⁸ El art. 727 LEC prevé la adopción cautelar de “Aquellas otras medidas que, para la protección de ciertos derechos, prevean expresamente las leyes, o que se estimen necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiese otorgarse en la sentencia estimatoria que recayere en el juicio”.

²⁹ GIMÉNEZ-CANDELA, T., La Descosificación de los Animales (I) <http://revistes.uab.cat/da/article/view/v8-n2-gimenez-candela-2> y GIMÉNEZ-CANDELA, T., La Descosificación de los Animales (II) <http://revistes.uab.cat/da/article/view/v8-n3-gimenez-candela>

procesales existentes para dar respuesta a un problema real, el de la necesidad de proteger a un animal de sus propios dueños. Y eso es justo lo que consigue la resolución comentada. Abordando el problema desde una técnica procesal encomiable, encuadra la necesidad objetiva de adoptar medidas que protejan a Catalina con una previsión legal deficiente. Desarrolla un discurso emparentado con la condición de los animales como seres sintientes al tiempo que fundamenta su decisión tanto en la escasa normativa existente en España en esa línea como en la clásica concepción de los animales como cosas. En este último caso, no duda en tratar a Catalina como un mero efecto del delito, una simple prueba material. El objetivo es claro: proteger a Catalina por todos los medios procesales existentes. Y lo consigue.

BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO, E., El art. 13 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en FAVRE, D. y GIMÉNEZ-CANDELA, T. (Eds.), *Animales y Derecho* (Valencia 2015) 19.
- COREN, S., Do Dogs Commit Suicide? En *Psychology Today*, 23 de Agosto de 2010 <http://www.psychologytoday.com/blog/canine-corner/201008/do-dogs-commit-suicide>
- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., *Derecho Penal Español. Parte General*, 3ª Ed. Tirant Lo Blanch (Valencia 2011) 157.
- GIMÉNEZ-CANDELA, T., An Overview of Spanish Animal Law, en FAVRE, D. y GIMÉNEZ-CANDELA, T. (Eds.), *Animales y Derecho* (Valencia 2015)
- GIMÉNEZ-CANDELA, T., La Descosificación de los Animales (I) <http://revistes.uab.cat/da/article/view/v8-n2-gimenez-candela-2>
- GIMÉNEZ-CANDELA, T., La Descosificación de los Animales (II) <http://revistes.uab.cat/da/article/view/v8-n3-gimenez-candela>
- MENÉNDEZ DE LLANO RODRÍGUEZ, N., Evolución de la sanción penal por maltrato animal: el caso español, en *Diario La Ley*, No 9038, Sección Tribuna, 11 de Septiembre de 2017, Editorial Wolters Kluwer